

تاریخ: ۱۳۹۱/۱۰/۱۹

کلاس پرونده: ۲۲۳/۸۸

شماره پرونده: ۸۸۰۹۹۸۰۹۰۰۰۰۶۲۲۹

شماره بایگانی:

پیوست:



بسم تعالی

### مدیریت محترم کل دبیرخانه شورای نگهبان

با اهداء سلام:

بازگشت به نامه شماره ۸۹/۳۰/۳۷۸۸ مورخ ۱۳۸۹/۰۱/۲۲ به پیوست تصویر دادنامه

شماره ۶۲۷ مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۰ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری جهت اطلاع و اقدام مقتضی

ارسال می شود. /

دبیرخانه شورای نگهبان	
شماره ثبت:	۹۲, ۱۱, ۴۹۹۴
تاریخ ثبت:	۱۳۹۲ / ۱۱ / ۲۶
ساعت ورود:	کد پرونده:

دفتر هیئت عمومی دیوان عدالت اداری

~~دفتر هیئت عمومی~~

دیوان عدالت اداری



دیوان عدالت اداری

# فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا دادنامه

تاریخ: ۱۳۸۰

شماره:

پنویس:

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره دادنامه: ۶۲۷

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۱/۹/۲۰

کلاس پرونده: ۲۲۳/۸۸

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای مهدی به آبادی

موضوع شکایت و خواسته: ابطال بخش ( الف ) و بندهای ۱ الی ۷ از بخش ( ج ) مصوبه شماره ۵۱۰۶-

۱۳۸۳/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر گرگان

گردش کار: شاکی طی دادخواست تقدیمی و لایحه تکمیلی، ابطال بخش ( الف ) و بندهای ۱ الی ۷ بخش

( ج ) مصوبه شماره ۵۱۰۶- ۱۳۸۳/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر گرگان را خواستار شده و در جهت تبیین

خواسته اعلام کرده است که:

" احتراماً، به استحضار عالی می رساند، اعضای شورای اسلامی شهر گرگان در جلسه ۱۲۴ رسمی و علنی خود،

طی مصوبه شماره ۵۱۰۶- ۱۳۸۳/۱۱/۸، با پیشنهاد شهرداری گرگان به شماره ۵۲۵۷۷/۱- ۱۳۸۳/۶/۱۴ موافقت

و دستورالعملی در خصوص نحوه اخذ رایگان در صدهایی از املاک اشخاص ( در مرحله موافقت با تفکیک یا افزاز

اراضی یا تغییر کاربری) به عنوان سهم شهرداری و اخذ مبالغ قابل توجهی، تحت عنوان عوارض شناور از مالکان

اراضی داخل محدوده خدماتی شهر گرگان را تصویب کردند، که مصوبه مذکور، طی نامه شماره ۵۱۵۱-

۱۳۸۳/۱۱/۱۰، جهت اجرا به شهرداری گرگان ابلاغ شده است. نظر به این که شهرداری گرگان بر اساس بخش

الف و ج مصوبه مذکور، در صورت مراجعه اشخاص برای هر گونه درخواست قانونی برای املاک خود به شهرداری

گرگان، به اجبار وجوه قابل توجهی تحت عنوان عوارض شناور، بابت تغییر کاربری فضای سبز املاک واقع در طرح

تفصیلی مصوب ۱۳۷۹ و تفکیک آنها اخذ و حتی به استناد بند ۷ و ۴ و ۳ بخش ج مصوبه مذکور، ۱۵ الی ۲۵ درصد

از کل املاک اشخاص را، مازاد بر اراضی شبکه معابر به وجود آمده است، به اجبار، بابت تغییر کاربری، از کاربری

فضای سبز در طرح تفصیلی شهر گرگان مصوب سال ۱۳۷۹، به کاربری مسکونی، به عنوان سهم شهرداری

درخواست تملک به صورت رایگان می نماید، لذا با توجه به موارد شرعی و قانونی مفصله ذیل، نظر به این که مصوبه

خیابان گلشن (ضلع جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری

شماره ثبت: ۹۰۰۰/۴۶۰/۱۰  
مدیر دفتر هیأت عمومی  
دیوان عدالت اداری  
۹۰۰۰/۴۶۰/۱۰



## فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

فوق الذکر در بند ۷ و ۴ و ۳ بخش ج، خلاف شرع و کلاً در بخش الف و بند ۱ الی ۷ بخش ج نیز، خلاف قانون و خارج از اختیارات قانونی اعضای شورای شهر گرگان تصویب شده، استدعای ابطال آن را به استناد قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده ۱ و بند ۱ ماده ۱۹ و ماده ۴۲ و ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، از تاریخ اجرا از آن مرجع دارم.

اولاً: با عنایت به احکام بیع در قانون مدنی و رساله امام خمینی (ره) که خرید و فروش املاک بایستی اختیاری و در کمال آزادی و رغبت انجام پذیرد و در غیر این صورت از موارد غصب به حساب خواهد آمد و این که در موازین اسلام و قوانین جاری اخذ مجانی نداریم، لذا بند ۷ و ۴ و ۳ بخش ج مصوبه مذکور، که درصدهایی از املاک اشخاص را در قبال اجازه تغییر کاربری از فضای سبز به مسکونی، به رایگان به تملک شهرداری در آید، بر خلاف ماده ۳۲ و ۳۰ قانون مدنی و اصل ۴۷ و ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و خلاف اصل تسلیط و اعتبار و حرمت مالکیت مشروع اشخاص و مغایر با نظر قانونگذار در مواد ۹ و ۶ و ۵ و ۴ و ۱ قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و ماده واحده نحوه تقویم املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب ۱۳۷۰ بوده و خلاف موازین شرعی و قانونی است.

ثانیاً: قانون اساسی دریافت هر گونه وجه از اشخاص را منوط به تدوین قانون و مقررات خاص در این زمینه می داند، نظر به این که وضع قاعده آمره مشعر بر الزام اشخاص به پرداخت هر گونه وجه در قبال استفاده از تسهیلات و خدمات دولتی، اختصاص به قوه مقننه و یا ماذون از قبل قانونگذار دارد، لهذا محرز می شود که بخش الف و بند ۱ الی ۷ بخش ج عوارض تحت عنوان شناور، مصوب شورای شهر گرگان در یک اقدام تقنینی که در صلاحیت خاص مجلس شورای اسلامی است، مبادرت به وضع قانون و گام نهادن در فراتر از حدود اختیار مقام واضع و بر خلاف اصل ۱۰۵ و ۵۱ قانون اساسی و وظایف محوله در قانون شوراها کرده است.

ثالثاً: به استناد قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷، واحدهای دولتی و شهرداریهای ذی ربط مکلف هستند، که نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال سند رسمی و پرداخت بها یا عوض ملک واقع در طرح و اجرای طرح مصوب در مهلت مقرر در قانون اقدام نمایند و با انقضای مدت مزبور به شرح تبصره یک ماده واحده قانون مذکور، در صورت عدم اجرای طرحهای مصوب فوق الذکر در مهلت قانونی، حق اعمال انحاء حقوق مالکانه را برای مالکان به رسمیت شناخته است، همان طور که در دادنامه شماره ۱۶۹ - ۱۳۸۱/۵/۲۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز به این نکته تصریح شده است که طرحهای دولتی و شهرداریها در صورت عدم اجرا در

تصویب شد  
فروا اجرا اصل است  
مدیر دفتر هیئت عمومی  
دیوان عدالت اداری  
۹۰۰۰/۴۴۰/۱۰/ط



## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

مهلت مقرر در قانون در مقام اعمال حقوق مالکانه منتفی و کان لم یکن بوده و مالکان این قبیل اراضی حسب مورد استحقاق اخذ پروانه احداث ساختمان مسکونی یا ... را دارا می باشند، لذا بند ۱ الی ۷ بخش ج مصوبه تحت عنوان عوارض شناور، در مورد موافقت با تغییر کاربری املاک واقع در محدوده خدماتی طرح تفصیلی شهر گرگان مصوب ۱۳۷۹، که برای آن در طرح مزبور کاربری فضای سبز عمومی و خصوصی مصوب و با انقضای مدت ۱۸ ماهه مهلت قانونی آن، شهرداری جهت تغییر کاربری به مسکونی مبالغی و یا حتی درصدهایی از کل زمین را به صورت رایگان درخواست تملک کرده است، با توجه به مراتب قانونی فوق خلاف شرع و قانون و خارج از اختیارات قانونی آن شورا در تصویب مصوبه مذکور بوده است.

رایعاً: برابر مواد ۲۳ و ۲ و ۱ قانون نوسازی و عمران شهری مصوب سال ۱۳۴۷ با اصلاحات بعدی، از جمله اهداف قانونگذار در تصویب این قانون، نوسازی و عمران و اصلاحات اساسی و تامین نیازمندیهای شهری است که به همین منظور شهروندان مکلف به پرداخت عوارض خاص سالیانه، به ماخذ ۱ درصد بهای اراضی و ساختمانها هستند و این که شهرداری مجاز باشد برای استفاده از همان اهداف، وجوه دیگری را تحت عنوان عوارض شناور به شرح مصوبه موصوف مطالبه نماید، مجوز قانونی ندارد.

خامساً: با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران از ابتدای سال ۱۳۸۲ برقراری و دریافت هر گونه وجوه از جمله مالیات و عوارض اعم از ملی و محلی و ... به موجب قانون تجمیع عوارض صورت می پذیرد و کلیه قوانین و مقررات به برقراری، اختیار و یا اجازه برقراری و دریافت وجوه به استثناء مواد مندرج در قسمت اخیر ماده مزبور، از ابتدای سال ۱۳۸۲ لغو شده است، نظر به عموم و اطلاق قانون فوق الاشاره و حکومت آن بر قانون تشکیلات، وظایف شوراهای اسلامی کشور مصوب ۱۳۷۵ و فسخ قسمتهایی از قانون اخیرالذکر، در نتیجه اختیارات شوراهای اسلامی صرفاً به تبصره یک ماده ۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه سوم ... محدود می شود و وضع هر نوع عوارض توسط شوراهای اسلامی سراسر کشور خارج از محدوده تبصره ۱ ماده ۵ مذکور، خلاف قانون و خلاف اختیارات قانونی به استناد رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۳۶۱ - ۱۳۸۲/۹/۹ می باشد، که این موضوع شامل مصوبه شماره ۵۱۰۶ - ۱۳۸۳/۱۱/۸ شورای شهر گرگان که تحت عنوان عوارض شناور به شماره ۵۱۵۱ - ۱۳۸۳/۱۱/۱۰ به شهرداری گرگان جهت اجرا ابلاغ شده است، می باشد، چرا که برقراری وصول مبالغ مذکور در بخش الف و بند ۶ و ۵ و ۲ و ۱ بخش ج و تملک رایگان درصدهایی از املاک اشخاص در بند ۷ و ۴ و ۳ بخش ج مصوبه مذکور اصلاً عنوان عوارض ندارد و اخذ آن تحت عنوان نرخ خدمات نیز

شماره: ۹۰۰۰۰/۴۴۰/۱۰۰۰

مخایان هشت (ضلع جنوبی پارک شهر) دیوان عدالت اداری

مدیر دفتر: محمدتقی میرزا  
دیوان عدالت اداری  
شماره: ۹۰۰۰۰/۴۴۰/۱۰۰۰

## فلا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْلَمُوا داندنامه

موضوعیت ندارد، به این علت که شهرداری از این بابت خدمتی را ارائه نمی دهد تا مجاز به وصول و تملک ما به ازای آن باشد، لذا به طور قطع و یقین از شمول بند ۲۶ و ۱۶ ماده ۷۱ قانون شوراها نیز خارج است.

ساده‌سأ: ماده ۱۰۱ قانون شهرداریها تصریح دارد که معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می شوند، متعلق به شهرداری است و در قبال آن هیچ وجهی به صاحب آن پرداخت نخواهد شد و حقوق قانونی شهرداریها در خصوص موافقت با تفکیک اراضی و منحصرأ تملک رایگان معابر و شوارع حاصل از تفکیک، تعیین و احصاء کرده است و مشخص است که قانونگذار در این ماده قانونی و سایر قوانین، اجازه اخذ درصدهایی از اراضی اشخاص به صورت رایگان و یا اخذ وجهی به جای آن، تحت عنوان هر گونه عنوانی، جهت موافقت با تفکیک یا عوارض تفکیک را نداده است، خصوصاً که به موجب آراء متعدد صادر شده از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری از جمله رأی اخیرالصدور به شماره ۸۶۴-۸۶۳-۱۳۸۷/۱۲/۱۸، الزام مالک یا مالکان به پرداخت هر گونه وجهی به شهرداری در قبال تفکیک یا تفکیک غیر مجاز را، خلاف اصل تسلیط به شرح اصل ۲۲ قانون اساسی و در تعارض با حق مالکیت مشروع اشخاص و خارج از اختیارات قانونی شوراها در بند ۲۶ و ۱۶ ماده ۷۱ قانون شوراها مصوب ۱۳۷۵ تشخیص داده است، چرا که مستحضر هستید، تامین نیازمندیهای شهرداریها جز در موارد مصرح در قانون، مستلزم رعایت مراحل قانونی خاص خودش است.

ریاست محترم دیوان عدالت اداری، با توجه به مراتب قانونی و شرعی فوق و آراء مشابه صادر شده از هیأت عمومی به شماره های ۳۱۶-۱۳۸۶/۵/۲ و ۱۹۷-۱۳۸۶/۴/۳ و ۲۱۱-۱۳۸۵/۴/۱۱ ابطال بخش الف و بند ۱ الی ۷ بخش ج مصوبه خلاف قانون و شرع شورای شهر گرگان را به شماره ۵۱۰۶-۱۳۸۳/۱۱/۸ که طی شماره ۵۱۵۱-۱۳۸۳/۱۱/۱۰ به شهرداری گرگان تحت عنوان عوارض شناور جهت اجرا ابلاغ شده است، از تاریخ ابلاغ مصوبه مذکور، تمنا دارم.

مقررات مورد اعتراض شاکی در مصوبه شماره ۵۱۰۶-۱۳۸۳/۱۱/۸ شورای اسلامی شهر گرگان به قرار

زیر است:

" الف:

۱- عوارض تفکیک در خصوص اخذ عوارض تفکیک غیر مجاز، تفکیک مجدد، طبق فرمهای مصوب شورای شهر به

شماره ۳۶۷۹-۸۱/۹/۲۴ و ۳۶۲۸-۱۳۸۱/۹/۲۲ اقدام گردد.

۲- ضوابط تفکیک تا ۱۰٪ زیر حد نصاب تفکیک P ۲ محاسبه عوارض گردد.



## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا د/نامه

ضوابط تفکیک تا ۱۵٪ زیر حد نصاب تفکیک  $3P$  محاسبه عوارض گردد.

ضوابط تفکیک تا ۲۰٪ زیر حد نصاب تفکیک  $4P$  محاسبه عوارض گردد.

ضوابط تفکیک تا ۲۵٪ زیر حد نصاب تفکیک  $5P$  محاسبه عوارض گردد.

( $P$  قیمت منطقه ای هر سال)

ج: تغییر کاربری جهت عرصه به مسکونی همجوار:

۱- در خصوص فضای سبز عمومی در املاک تا ۵۰۰ متر مربع  $3P$  محاسبه گردد.

۲- در خصوص فضای سبز عمومی در املاک تا ۱۰۰۰ متر مربع (مازاد بر ۵۰۰ متر مربع)  $5P$  محاسبه گردد.

۳- در خصوص فضای سبز عمومی بیش از ۱۰۰۰ متر تا ۵۰۰۰ متر مربع بر اساس ۱۵٪ خالص از کل زمین (بدون شبکه معابر) به شهرداری واگذار گردد.

۴- در کاربریهای فضای سبز عمومی بیش از ۵۰۰۰ متر مربع ۳۵٪ از کل ملک به عنوان کاربری عمومی (یا معوض طرحها) به شهرداری واگذار گردد مشروط به این که سطح سهم خالص شهرداری (جدا از شبکه معابر) کمتر از ۲۵٪ کل قطعه نباشد.

۵- در کاربریهای پارکینگ و حمل و نقل و انبارها جهت تغییر کاربری به ازای هر متر مربع عیناً مانند فضای سبز عمومی عمل شود.

۶- در تغییر کاربری فضای سبز خصوصی به مسکونی تا ۵۰۰ متر مربع رایگان و مازاد ۵۰۰ متر مربع تا ۵۰۰۰ متر مربع  $3P$  لحاظ شود.

۷- در زمینهای با کاربری فضای سبز خصوصی بیش از ۵۰۰۰ متر مربع ۲۵٪ از کل ملک به عنوان کاربری عمومی (یا معوض طرحها) به شهرداری واگذار گردد مشروط به این که سهم خالص شهرداری (جدا از شبکه معابر) کمتر از ۱۵٪ کل قطعه نباشد.

در پاسخ به شکایت شاکی، رئیس شورای اسلامی شهر گرگان طی لایحه شماره ۸۸۳/۳۴۶۱۶/۷-۱۳۸۸/۴/۱۰ توضیح داده است که:

"به استناد ماده ۱۰۱ قانون شهرداری، اداره ثبت اسناد و دادگاهها مکلفند در موقع تقاضای تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن عمل تفکیک را طبق نقشه ای انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد. بعضی از مالکان اراضی فاقد سند، اراضی سطح شهر را به صورت غیر مجاز و مغایر با ضوابط تفکیک و بدون در نظر



## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْلَمُوا دالنامه

گرفتن عرض واقعی گذر و همچنین غالباً مخالف با ضوابط طرحهای تفصیلی، قطعه بندی کرده و قطعات را به اشخاص فروخته است و از این عمل سود کلان می برند و در عوض شهرداری را مواجه با هزینه های سرسام آور در اجرای طرحها اعم از احداث یا تعریض معابر و تملک طرحهایی از قبیل فضای سبز و خدمات عمومی و ... می نمایند، از طرف دیگر خریداران این قطعات با عنایت به برخی قوانین از جمله ماده ۱۴۷ قانون اصلاحی ثبت موفق به اخذ سند مالکیت شده است و از شهرداری نیز انتظار خدمت رسانی دارند. علی هذا شهرداری گرگان با عنایت به بند ۲۶ ماده ۵۵ (وظایف شهرداری) قانون شهرداری به منظور جبران قسمتی از این هزینه ها لایحه ای را به منظور برقراری عوارض خاص از زمینهایی که بدین نحو و به صورت غیر مجاز قطعه بندی شده و مساحت قطعات هم زیر حد نصاب تفکیک است و همچنین مالکانی که قصد تغییر کاربری اراضی خود را دارند به شورا تقدیم و شورای اسلامی شهر گرگان به استناد بند ۱۶ ماده ۷۱ و ماده ۷۷ قانون شوراها مصوب سال ۱۳۷۵ پیشنهاد شهرداری را با اصلاحاتی مورد تصویب قرار داد و طی مصوبه شماره ۵۱۰۶-۱۱/۸-۱۳۸۳ جهت اجرا به شهرداری ابلاغ و شهرداری نیز با رعایت تبصره ذیل ماده ۷۷ و ماده ۸۰ قانون شوراها مصوب سال ۱۳۷۵ اقدام به اخذ عوارضهای تصویب شده می نماید. لذا استدعا دارد موارد فوق در رسیدگی مطمح قرار گیرد.

در ارتباط با ادعای شاکی، مبنی بر مغایرت مقررات مورد اعتراض با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۳۷۸۸۸/۳۰/۸۹-۱۳۸۹/۱/۲۲ اعلام کرده است که:

" اخذ اراضی به نحو مذکور و به طور رایگان در بندهای (۷) و (۵) و (۴) بخش (ج) از مصوبه مربوط خلاف موازین شرع شناخته شد. "

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می کند.

### رأی هیأت عمومی

الف- با توجه به نامه شماره ۳۷۸۸۸/۳۰/۸۹-۱۳۸۹/۱/۲۲ قائم مقام دبیر شورای نگهبان مبنی بر این که: «موضوع بخش الف و بند یک الی ۷ بخش (ج) مصوبه شماره ۵۱۰۶-۱۱/۸-۱۳۸۳ شورای اسلامی شهر گرگان در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۱۱/۲۸ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهای معظم به شرح زیر اعلام می گردد:

اخذ اراضی به نحو مذکور و به طور رایگان در بندهای ۴ و ۵ و ۷ بخش (ج) از مصوبه مربوطه خلاف موازین شرع



## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا دادنامه

شناخته شد» و در اجرای مواد ۴۱ و ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری حکم به ابطال بندهای ۴ و ۵ و ۷ از قسمت ج مصوبه شورای اسلامی شهر گرگان، از تاریخ تصویب مصوبه صادر و اعلام می شود و با توجه به ابطال بندهای مذکور از مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرع مقدس اسلام، موجبی برای اتخاذ تصمیم از بُعد مغایرت با قوانین وجود ندارد.

ب- نظر به این که مطابق ماده ۴ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب سال ۱۳۸۰، اخذ هر گونه وجه، کالا و خدمات توسط دستگاههای اجرایی به تجویز قانونگذار منوط شده است و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به موجب دادنامه های شماره ۲۷۵-۱۳۹۱/۵/۱۶، ۴۹۲-۱۳۸۹/۱۱/۴، ۳۹۳-۱۳۸۹/۹/۲۹، ۹۶۴-۱۳۸۶/۹/۱۱، ۲۱۸-۱۳۸۷/۴/۹ و ۴۵۹-۱۳۸۹/۱/۲۰ مصوبات شوراها و اسلامی تعدادی از شهرهای کشور را [ مبنی بر دریافت قسمتی از اراضی و یا بهای آن به ازای هزینه خدمات تفکیک و افراز] ابطال کرده است، بنابراین با توجه به حکم قانونی یاد شده و با وحدت ملاک از آراء مذکور قسمت الف و بندهای ۱، ۲، ۳ و ۶ قسمت ب مصوبه معترض به خلاف قانون تشخیص داده می شود و با استناد به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۲۰ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری از تاریخ تصویب ابطال می شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

محمدجعفر منتظری

